

ANDRZEJ KUBAS*

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ WYKONANIEM ZABEZPIECZENIA (ART. 746, 1182 K.P.C.)¹

UWAGI OGÓLNE — ZARYS PROBLEMU

Postępowanie zabezpieczające stanowi jeden z ważniejszych instrumentów prawnych mających zapewnić skuteczność sądowej ochrony praw w postępowaniu cywilnym. Nowelizacja dokonana w 2004 r. (weszła w życie z dniem 5 lutego 2005 r.) miała, w założeniu jej twórców, wzmocnić pozycję uprawnionego, w szczególności poprzez modyfikację przesłanek udzielania zabezpieczenia, ułatwiającą jego uzyskanie, usunięcie wątpliwości co do dopuszczalności zabezpieczenia powództw ustalających i kształtujących, poszerzenie katalogu sposobów zabezpieczenia roszczeń zarówno pieniężnych (art. 747, 753 i 753¹ § 1 k.p.c.), jak i niepieniężnych (art. 755, 756 k.p.c.), ustanowienie bardzo krótkiego, tygodniowego terminu dla rozpoznania wniosku o zabezpieczenie ułatwienia wykonania zabezpieczenia na mieniu osoby pozostającej w związku małżeńskim (art. 743¹ k.p.c.) oraz utrzymanie proceduralnego rygoryzmu co do zmiany i uchylania udzielonych zabezpieczeń (art. 742 k.p.c.). Kolejna, rozległa nowelizacja z 2005 r. (dodanie części piątej — „Sąd polubowny”)² przyznała także sądom polubownym uprawnienie, będące do tej pory wyłączną kompetencją sądów państwowych, a mianowicie uprawnienie do udzielania zabezpieczenia (art. 1181 k.p.c.), uprawnienie tym większe, że pozbawione jakichkolwiek wiąza-

* Prof. dr hab, kierownik Katedry Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat, partner w kancelarii „Kubas Kos Gertner, adwokaci, spółka partnerska” w Krakowie.

¹ Art. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego..., Dz.U. Nr 172, poz. 1804.

² Ustawa z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego..., Dz.U. Nr 178, poz. 1478.

cych sądy państwowe ograniczeń tak co do ogólnego kierunku zabezpieczenia (art. 731 k.p.c.), jak i wyboru sposobu zabezpieczenia.

Istota zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym pozostaje niezmienna: jego celem, wyrażonym wprost w ustawie (art. 730¹ § 2 k.p.c.), jest niedopuszczenie do tego, by wykonanie wydanego w sprawie orzeczenia, uwzględniającego żądanie pozwu (wniosku), stało się, na skutek zdarzeń zaistniałych po wytoczeniu powództwa (złożeniu wniosku), niemożliwe lub poważnie utrudnione, albo też by niemożliwe lub poważnie utrudnione stało się osiągnięcie „celu postępowania w sprawie”, celu niepolegającego na „wykonaniu” orzeczenia (to ostatnie dotyczy orzeczeń niepodlegających wykonaniu, a więc ustalających i konstytutywnych). Co do zasady, wszystkie stojące do dyspozycji sądu sposoby zabezpieczenia mają zapewniać utrzymanie majątkowego i prawnego *status quo* z chwili orzeczenia zabezpieczenia (art. 730¹ § 3 i art. 731 k.p.c.). Powołane przepisy statuują zatem skierowane pod adresem sądu istotne dyrektywy co do wyboru sposobu zabezpieczenia, a mianowicie:

- a) konieczne jest uwzględnianie interesów wszystkich stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należyta, tymczasowa ze swej natury ochronę prawną, realizującą cele zabezpieczenia, ale jednocześnie obowiązanego nie obciążać „ponad potrzebę”;
- b) zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Ustawa nie zakazuje zatem stosowania takich środków zabezpieczenia, które mogą spowodować uszczerbek w majątku dłużnika lub w inny sposób pogorszyć jego sytuację prawną, byleby tylko takie skutki zabezpieczenia nie były następstwem zastosowania środka wykraczającego ponad „potrzebę zabezpieczenia” (np. poprzez zajęcie ruchomości i praw majątkowych o wartości wielokrotnie przewyższającej wartość dochodzonego roszczenia, zajęcie rachunku bankowego przedsiębiorstwa uniemożliwiającego jego normalną gospodarkę finansową mimo możliwości zastosowania innego sposobu zabezpieczenia lub tego samego, ale skierowanego do innego składnika majątkowego). Oczywiście jest zatem, że udzielając zabezpieczenia zarówno sąd, jak i strony są, a w każdym razie powinny być, tego świadome, iż rezultatem udzielonego zabezpieczenia, także takiego, które spełnia przytoczone wyżej wymagania co do jego rodzaju i intensywności, może być wyrządzenie szkody obowiązanemu.

Nie dysponuję miarodajną statystyką, ale z obserwacji praktyki sądowej można wnosić, że zabezpieczenia w rozmaitej postaci udzielane są przez sądy w znacznej liczbie spraw, zwłaszcza tych poważniejszych. Sądy czynią to albo w szczególnym postępowaniu incydentalnym (art. 730 i n. k.p.c.), albo dzieje się tak w następstwie wydania orzeczenia merytorycznego, z którym ustawa łączy skutki zabezpieczenia, na przykład jako konsekwencję wydania nakazu zapłaty (art. 492 § 1 k.p.c.). Stałe narzekania na powolność, małą efektywność sądów i związaną z tym iluzoryczność

ochrony cywilnoprawnej sprawiły, że sądy, dysponując w ramach przepisów ustawowych (art. 730 i n. k.p.c.) znacznym zakresem swobody co do oceny przesłanek i celowości udzielenia zabezpieczenia, uwzględniają większość wniosków o jego udzielenie, co podmioty ubiegające się o nie przyjmują z zadowoleniem, nie zdając sobie zazwyczaj sprawy z ryzyka, jakie ów sukces procesowy z sobą niesie. Wspomniane ryzyko związane jest z odpowiedzialnością odszkodowawczą, jaką ustawa obciąża stronę, na rzecz której dokonano zabezpieczenia, w wypadku niekorzystnego dla niej wyniku sporu. Jest faktem zdumiewającym z jednej strony to, jak rzadko osoby ubiegające się o zabezpieczenie (a co gorsza, także ich pełnomocnicy) biorą pod uwagę w swoich kalkulacjach procesowych grożącą im odpowiedzialność, a z drugiej, jak niezbyt często, mimo powszechnie przyjmowanej surowości tej odpowiedzialności, a w konsekwencji — stosunkowo łatwej drogi do uzyskania korzystnego orzeczenia orzekającego o obowiązku pokrycia szkody, roszczenie o wynagrodzenie szkody wyrządzonej zabezpieczeniem staje się przedmiotem procesów sądowych. Decydującą rolę odgrywa tutaj nieznajomość szans, jakie stwarza art. 746 k.p.c., ale częściowo także i to, że strona pozwana wygrywająca ostatecznie proces jest zazwyczaj tak usatysfakcjonowana tym sukcesem i zmęczona sporem, że nie kwapi się z wytaczaniem powództwa i „powrotem do sądu”. Jeśli już jednak sprawy takie trafiają do sądów, są to zazwyczaj roszczenia o wielkiej wartości; szkody poniesione udzieleniem, a nade wszystko — wieloletnim utrzymywaniem zabezpieczenia są tak duże, iż zadowolenie z wygranego sporu nie jest w stanie przesłonić dotkliwego uszczerbku, jaki strona pozwana (uczestnik), zwycięska w sporze, poniosła w wyniku zabezpieczenia. Dla ilustracji zjawiska przytoczę stany faktyczne kilku spraw, jakie w okresie ostatnich kilku lat toczyły się lub toczą w różnych sądach naszego kraju.

1. Od roku 1998 do 2005 przed właściwym Sądem Okręgowym i Sądem Apela-cyjnym oraz w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym toczył się oparty na przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz o ochronie znaków towarowych proces pomiędzy dwoma wydawcami czasopism rozrywkowych o zakaz rozpowszechniania swoich licznych wydawnictw, o podobnych, mylących dla czytelników tytułach i równie łudząco podobnej szacie zewnętrznej. Na rzecz jednej ze stron (pозwanego i jednocześnie powoda wzajemnego) sąd udzielił zabezpieczenia zakazu-jąc stronie przeciwnej przez czas trwania procesu rozpowszechniania większości spo-śród objętych żądaniem pozwu tytułów; zakaz ten utrzymał się przez cały siedmioletni okres trwania postępowania. Proces zakończył się prawomocnym oddaleniem obu po-wództw (głównego i wzajemnego). W 2006 r. pozwany z pozwu wzajemnego, prze-ciwnko któremu wydane było postanowienie o zabezpieczeniu, wystąpił z powództwem odszkodowawczym domagając się zapłaty kwoty około 60 mln zł; na tyle bowiem wyliczył straty poniesione w następstwie sparaliżowania udzielonym zabezpieczeniem działalności i przewidywanej (w każdym razie przez niego) ekspansji przedsiębiorstwa.

2. Na podstawie przepisów o ochronie znaków towarowych polskie przedsiębiorstwo farmaceutyczne zostało pozwane przez konkurencyjną firmę zagraniczną domagającą się zakazania stronie pozwanej produkcji i rozpowszechniania w Polsce leku o wskazanej w pozwie nazwie i składzie chemicznym. Na początku procesu sąd udzielił zabezpieczenia będącego praktycznie zaspokojeniem roszczenia, bowiem zakazał stronie pozwanej importu i rozpowszechniania w Polsce przedmiotowego medykamentu przez czas trwania procesu. Spór trwał kilka lat, toczył się ze zmieniającym szczęściem, ale ostatecznie zakończył się prawomocnym oddaleniem powództwa. Strona pozwana wystąpiła z powództwem o zapłatę odszkodowania w kwocie około 10 mln zł, a następnie rozszerzyła powództwo o kolejne kilkanaście milionów złotych, na takie właśnie kwoty określając wysokość szkody w postaci spodziewanego, a utraconego zysku za okres objęty zabezpieczeniem.

3. Inwestor budowlany zakupił atrakcyjny teren na obrzeżach Warszawy i po przejściu w okresie kilku lat całej „drogi przez mękę”, jaką było i nadal pozostaje tzw. prawne przygotowanie inwestycji (projekt koncepcyjny, postępowanie i decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, projekt techniczny, postępowanie i decyzja o pozwoleniu na budowę) przystąpił do robót ziemnych w terenie. Grupa właścicieli okolicznych domów (wspierana wszechstronnie, także finansowo, przez pozostającą w cieniu sporu konkurencyjną spółkę deweloperską) wraz ze stowarzyszeniem ekologicznym wystąpiła z powództwem negatoryjnym o zakaz budowy, podnosząc rozmaite zarzuty mające dyskwalifikować inwestycję jako zagrażającą środowisku naturalnemu, bezpieczeństwu i spokojowi okolicznych mieszkańców, funkcjonowaniu mediów zagrożonych przeciążeniem ponad ich maksymalną wydajność itd. Sąd zabezpieczył powództwo i zakazał stronie pozwanej kontynuowania robót budowlanych zezwalając jedynie na techniczne zabezpieczenie efektów tych prac, które zrealizowano do chwili wydania zabezpieczenia. Proces, przy aktywnej obstrukcji powodów, toczył się kilka lat. W 2003 r. zakończył się prawomocnym oddaleniem powództwa. Pozwana spółka deweloperska „nie doczekała” jednak sukcesu, a w każdym razie nie była go już w stanie skonsumować. Obciążenia finansowe będące efektem zablokowania budowy były tak wielkie, że jeszcze przed końcem procesu ogłoszona została upadłość inwestora. Po prawomocnym dokończeniu sprawy przez syndyka ten ostatni wystąpił z powództwem odszkodowawczym przeciwko powodowi i Skarbowi Państwa domagając się zapłaty sumy kilkudziesięciu milionów złotych.

Przykłady zaczerpnięte z praktyki sądowej ostatnich kilku lat nie wyczerpują, rzecz jasna, wszystkich możliwych rodzajowo sytuacji, w których zabezpieczenie roszczenia lub wniosku staje się źródłem szkody dla strony, przeciwko której było ono skierowane, ale wydaje się, że stany faktyczne wyżej przedstawione można uznać za typowe. Skala zjawiska, czyli negatywnych konsekwencji szeroko stosowanych

zabezpieczeń stosowanych w postępowaniach cywilnych, będzie, moim zdaniem, narastać, a wraz z nim potrzeba bliższej analizy stanu prawnego w tej materii i jego konfrontacji z potrzebami obrotu prawnego.

W kodeksie postępowania cywilnego znalazły się przepisy mające stanowić remedium na opisane pokrótce negatywne skutki „pozytywnej”, bo szybkiej, ale ostatecznie chybionej i często niszczycielskiej reakcji na wyrażone w pozwie (wniosku) żądanie udzielenia ochrony prawnej; mam na myśli art. 338 § 1 i 2, art. 415, 746 oraz 1182 k.p.c.; ten ostatni, jak już wspomniano wyżej, dotyczy sądownictwa polubownego. Artykuł 338 k.p.c. obowiązuje w niezmienionym brzmieniu do chwili obecnej, art. 415 i 746 k.p.c., już w swej pierwotnej wersji niedoskonałe, zostały powołane na wstępie ustawą z 22 grudnia 2004 r., niefortunnie, moim zdaniem, znowelizowane. Z kolei art. 1181 i 1182 k.p.c., wprowadzone nowelą z 2005 r., zmieniają dotychczasowy stan prawny przyznając sądom polubownym uprawnienie do orzekania o zabezpieczeniu w sprawach toczących się w postępowaniu arbitrażowym oraz recypując do postępowania przed sądami polubownymi instytucję uregulowaną, w odniesieniu do sądów państwowych, przepisem art. 746 k.p.c.

W ramach ustawowej regulacji zabezpieczenia w postępowaniu przed sądami państwowymi ustawa posługuje się terminami „uprawniony” i „obowiązany”, przy czym określenia te odzwierciedlają pozycje procesowe tych podmiotów, nie zaś rzeczywistą treść stosunku materialnoprawnego pomiędzy stronami.

I. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODĘ NA PODSTAWIE ART. 746 K.P.C.

1. Podstawową przesłanką jest udzielenie zabezpieczenia przez sąd oraz wykonanie tego zabezpieczenia.

O ile udzielenie zabezpieczenia, jako konieczny element stanu faktycznego (hipotezy) art. 746 k.p.c., nie budzi wątpliwości, to nie można tego samego powiedzieć o „**wykonaniu zabezpieczenia**”. Spośród rozmaitych sposobów zabezpieczenia są takie, które podlegają wykonaniu (art. 740 § 1, art. 743 k.p.c.), na przykład zajęcie ruchomości lub innego prawa majątkowego jest wykonywane przez komornika (art. 881, 896 k.p.c.), obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką wymaga dokonania wpisu w księdze wieczystej, ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem wymaga odpowiednich czynności wykonawczych najpierw ze strony sądu (art. 1064 k.p.c.), a następnie powołanego przez sąd zarządcy (art. 1065 i n. k.p.c.), oraz takie, które nie nadają się do „wykonania” rozumianego jako konieczność podejmowania po wydaniu postanowienia o zabezpieczeniu dalszych czynności czy to przez samego uprawnionego, czy też (częściej) przez organ egzekucyjny (komornika lub sąd). Do tej ostatniej kategorii należą przede wszystkim te wszystkie

sposoby zabezpieczenia, które polegają na zakazaniu obowiązaneemu podejmowania pewnych czynności prawnych lub faktycznych, na przykład zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej (art. 747 pkt 3 k.p.c.), ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (art. 747 pkt 5 k.p.c.), zakaz zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem (np. praw udziałowych), zawieszenie egzekucji lub postępowania wykonawczego, czy też unormowanie praw i obowiązków stron lub uczestników na czas trwania postępowania (art. 755 § 1 pkt 1, 2, 3 k.p.c.). Postanowienia niepodlegające wykonaniu realizują swoją funkcję zabezpieczającą przez sam fakt ich obowiązywania i wynikającego z ich treści ograniczenia swobody obowiązaneego w zarządzaniu i rozporządzaniu swoim majątkiem lub jego częścią, albo tymi jego składnikami, których spór dotyczy. Podnoszona wątpliwość nawiązuje do przyjmowanego na gruncie art. 417¹ § 2 k.c. rozróżnienia pomiędzy szkodą wyrządzoną „przez wydanie prawomocnego orzeczenia” a szkodą wyrządzoną jego „wykonaniem”³; za tę pierwszą Skarb Państwa odpowiada na zasadach określonych w art. 417¹ § 2 k.c., za tę drugą podmiot ten może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 417 k.c., odpowiedzialność surowszą, bo nieuwarunkowaną uprzednim stwierdzeniem bezprawności orzeczenia w odrębnym postępowaniu. Należy się zatem zastanowić, czy podobne zróżnicowanie odpowiedzialności nie występuje na gruncie art. 746 k.p.c. Nie wydaje się jednak, aby miało być ono prawnie doniosłe w ramach art. 746 k.p.c. Językowa wykładnia tego przepisu wskazywałaby wprawdzie, iż przewidziana w nim odpowiedzialność odszkodowawcza łączy się z negatywnymi dla obowiązaneego następstwami tylko pierwszej grupy zabezpieczeń, jednakże wniosek taki byłby, moim zdaniem, nietrafny. W równym stopniu dotkliwe dla obowiązaneego są te postacie zabezpieczenia, które wymagają czynności wykonawczych, jak i te, które nie podlegają wykonaniu; nie ma żadnej racjonalnej przyczyny, dla której skutki odszkodowawcze miałyby być związane jedynie z niektórymi sposobami zabezpieczenia. Ustawowy zwrot „szkody...wywołane wykonaniem zabezpieczenia” należy zatem rozumieć jako „szkody spowodowane funkcjonowaniem zabezpieczenia”, czyli oddziaływaniem wszystkich zastosowanych w danym przypadku sposobów zabezpieczenia na sferę stosunków majątkowych obowiązaneego⁴.

2. Szkada winna być wyrządzona „wykonaniem”, czyli, jak wyżej już przyjęto, funkcjonowaniem zabezpieczenia, ma być jego skutkiem, tzn. pozostawać z nim w adekwatnym związku przyczynowym (art. 361 k.c.). Z reguły zabezpieczenie stanowi wprawdzie przyczynę sprawczą szkody, ale nie przyczynę jedyną. Na przykład zaję-

³ G. Bieniek (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, wyd. 6, Warszawa 2005, t. 1, s. 321, uw. 14.

⁴ Tak A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Zakamycze 2005, uw. 1 do art. 746 k.p.c.

cie istotnych składników majątkowych obowiązanego obniża jego wiarygodność finansową i zdolność kredytową, co z kolei pogarsza jego relacje z bankami i zwiększa koszty kredytu albo wręcz uniemożliwia korzystanie z niektórych, tańszych i łatwiejszych instrumentów finansowych; zakaz rozporządzania uniemożliwia zawarcie umów lub podejmowanie innych czynności rokujących utrzymanie lub poprawę sytuacji majątkowej obowiązanego itp. Zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej koincydencja zdarzenia, z którym ustawa łączy odpowiedzialność, z innymi zdarzeniami wpływającymi na ostateczny rezultat w postaci szkody i wzajemne ich oddziaływanie (interakcja) nie wyłącza ani nie ogranicza obowiązku naprawienia szkody, jeśli tylko oceniane zdarzenie, inicjujące rozwój wydarzeń prowadzących do powstania szkody, stanowi *in concreto* konieczny warunek jej wystąpienia, a wywołany nim łańcuch kolejnych następstw można uznać za „normalne” następstwa tego pierwszego w znaczeniu przypisywanym „normalności następstw” na gruncie art. 361 k.c. W niektórych przypadkach rozwój wydarzeń zapoczątkowanych zabezpieczeniem przypomina lawinę negatywnych skutków, tak iż dysproporcja pomiędzy stosunkowo mało drastycznym zabezpieczeniem a katastrofalnym dla obowiązanego rezultatem nasuwa wątpliwości co do „normalności” tych następstw, a w konsekwencji — co do odpowiedzialności uprawnionego za ich wystąpienie. Nie jest to jednak problem związany tylko z tą postacią odpowiedzialności odszkodowawczej i trudno byłoby wskazać dla tej tylko sytuacji miarodajne kryteria ograniczenia zasięgu przedmiotowego odpowiedzialności⁵.

3. Przedmiotowe przesłanki odpowiedzialności stanowią zdarzenia procesowe określone wyczerpująco w art. 746 § 1 k.p.c. Ustawa nie stanowi przy tym, by takim zdarzeniem był sam upadek zabezpieczenia będącego przyczyną szkody, co uwypukla zasadniczą konstrukcję owej odpowiedzialności jako uzależnionej od wyniku postępowania, a nie tylko od losu samego zabezpieczenia, będącego fragmentem postępowania; zabezpieczenie musiało upaść w następstwie zdarzeń procesowych wymienionych w art. 746 § 1 k.p.c., ale nie ta okoliczność jest prawnie relewanta dla powstania roszczenia odszkodawczego. Hipotezą art. 746 k.p.c. nie są zatem objęte szkody wyrządzone zabezpieczeniem, które zostało uchylone lub zmienione w toku postępowania w trybie określonym w art. 742 k.p.c., o ile ostateczny wynik postępowania, w trakcie którego zabezpieczenia udzielono, będzie inny, niż to wskazano w art. 746 k.p.c. Jakkolwiek w omawianym przepisie nie określa się wyraźnie, że wymienione tam orzeczenia sądowe mają mieć przymiot prawomocności formalnej (tzn. są orzeczeniami, od których nie przysługują środki odwoławcze), to nie ulega wątpliwości, że tylko takie orzeczenia stanowić mogą podstawę dla dochodzenia

⁵ T. Wiśniewski w pracy cyt. w przyp. 3, s. 66, 67, 68 pkt 9; B. Czech (w:) *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, t. II, art. 353–1088, s. 52, uw. 6, 7, 8 i 9; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–534*, pod red. E. Gniewka, C.H. Beck 2004, s. 813–815, zwł. uw. 11, s. 815.

odszkodowania na podstawie omawianego przepisu. Nie są to, jak już wyżej zaznaczono, zdarzenia odnoszące się tylko do orzeczenia o zabezpieczeniu (postanowienie o uchyleniu lub zmianie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, art. 742 k.p.c.), ale wyłącznie zdarzenia odnoszące się do całego postępowania, w którym zostało udzielone, niemniej konsekwencją każdego z nich jest także upadek zabezpieczenia. W kategorii przesłanek roszczenia odszkodowawczego nie mieści się również, przy ograniczeniu wykładni tylko do jej językowych dyrektyw, upadek zabezpieczenia wskutek cofnięcia wniosku o zabezpieczenie przez samego uprawnionego. „Wnioskiem” w rozumieniu art. 746 k.p.c. nie jest bowiem wniosek składany w kwestii incydentalnej, w tym wypadku — wniosek o udzielenie zabezpieczenia, ale pismo wszczynające postępowanie w innym niż procesowy trybie. Inna sprawa, że skutek procesowy takiej czynności uprawnionego, zdroworozsądkowo rzecz oceniając, niebudzący wątpliwości, wcale nie jest oczywisty. Zgodnie bowiem z art. 742 k.p.c. uprawnienie do żądania zmiany lub uchylenia postanowienia o zabezpieczeniu przysługuje tylko obowiązanemu, co sprawia, że dla oceny skutków cofnięcia wniosku o zabezpieczenie przez uprawnionego konieczne jest sięgnięcie do „odpowiedniego” zastosowania art. 332 § 2 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. określającego skutki cofnięcia pozwu po wydaniu wyroku pierwszej instancji, a polegają one na uchyleniu wydanego wcześniej orzeczenia i umorzeniu postępowania. Ustawa łączy zatem odpowiedzialność odszkodowawczą nie tyle z prawidłowością postępowania incydentalnego o zabezpieczenie i ostateczną bezzasadnością orzeczenia o jego udzieleniu, ale z wynikiem postępowania jako całości. Nie zawsze przy tym odpowiedzialność odszkodowawcza jest następstwem upadku zabezpieczenia jako konsekwencji negatywnej, merytorycznej oceny zabezpieczonych roszczeń, w postaci orzeczenia o oddaleniu zabezpieczonego powództwa lub wniosku, ale także wówczas, gdy uprawniony nie osiąga celu postępowania, wyrażonego w pozwie lub wniosku z innych przyczyn, a mianowicie wskutek wyniku cofnięcia pozwu lub wniosku (ściślej mówiąc — w wyniku umorzenia postępowania będącego następstwem tych czynności, art. 355 § 1 k.p.c.), zakończenia postępowania postanowieniem o odrzuceniu pozwu (art. 199 k.p.c.) lub zarządzeniem o jego zwrocie (art. 130, 131¹ k.p.c.), a wreszcie wskutek „umorzenia postępowania” bez wskazania podstaw umorzenia, co prowadzi do wniosku (*lege non distinguende*), iż umorzenie postępowania z jakichkolwiek przyczyn może stać się podstawą roszczenia z art. 746 k.p.c. Powstaje pytanie, czy wobec braku ustawowych wskazówek w tekście art. 746 k.p.c. odpowiedzialność odszkodowawczą rzeczywiście może rodzić każde umorzenie postępowania, niezależnie od tego, z jakich nastąpiło przyczyn. Wątpliwość pojawia się dlatego, że umorzenie postępowania nastąpić może z rozmaitych przyczyn, które nie tworzą jakiejś grupy zdarzeń o wspólnych właściwościach, natomiast wspólną cechą wszystkich postanowień o umorzeniu, która zdaje się być dla ustawodawcy wystarczająca jako przesłanka roszczenia odszkodowawczego, jest to, iż kończą one dane postępowanie

bez merytorycznej weryfikacji zasadności pozwu lub wniosku. Postępowanie może bowiem zostać zakończone przez jego umorzenie, jeżeli „(...) wydanie wyroku [postanowienia co do istoty sprawy w innym postępowaniu nieprocesowym lub w postępowaniach szczególnych — A.K.] stało się z innych przyczyn [tzn. z innych niż cofnięcie pozwu lub wniosku — A.K.] zbędne lub niedopuszczalne” (art. 355 § 1, art. 13 § 2 k.p.c.), a więc także z uwagi na tzw. następczą bezprzedmiotowość orzekania *in meriti* (np. w następstwie zniszczenia lub utraty przedmiotu sporu) albo jako konsekwencja zawarcia ugody sądowej (art. 223 § 1 k.p.c.). Do umorzenia postępowania może wreszcie dojść także w następstwie bierności stron (niepodjęcia postępowania zawieszonego na zgodny wniosek lub skutek nieuzupełnienia braków formalnych, które były przyczyną zawieszenia, art. 182 w związku z art. 177 § 1 pkt 5 i 6 k.p.c.). Wszystkie wymienione w art. 746 k.p.c. orzeczenia sądowe kończące postępowanie w sprawie prowadzą, z chwilą ich uprawomocnienia się, do upadku zabezpieczenia (art. 744 § 1 k.p.c.); zabezpieczenie upada także wtedy, gdy zostało udzielone przed wszczęciem postępowania, ale uprawniony nie wystąpił w określonym terminie z powództwem (wnioskiem), albo też wystąpił jedynie o część roszczenia lub „o roszczenie inne niż to, które zostało zabezpieczone” (art. 744 § 2 k.p.c.).

Ustawa nie daje odpowiedzi na pytanie, jak — z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 746 k.p.c. — należy oceniać zakończenie postępowania w sposób uwzględniający powództwo jedynie w części. Możliwe są w tym przypadku rozwiązania idące w dwóch różnych kierunkach. Można przyjąć, że roszczenie o wynagrodzenie szkody wyrządzonej zabezpieczeniem powstaje tylko wówczas, gdy roszczenie okazało się niezasadne w całości, albo też z innych, proceduralnych przyczyn nie udzielono mu ochrony prawnej w całości. Nie da się wszakże wykluczyć odmiennej interpretacji, a mianowicie takiej, iż w razie częściowego uwzględnienia zabezpieczonego roszczenia przepis art. 746 k.p.c. może stanowić podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej, jeśli roszczenie uwzględniono tylko w takim zakresie, który — gdyby tylko do takiej jego części ograniczało się żądanie pozwu lub wniosku — nie uzasadniałby udzielenia zabezpieczenia albo nie uzasadniałby udzielenia go w tej postaci lub w takim zakresie, jak to miało miejsce i co stało się przyczyną szkody. Cel przepisu przemawia moim zdaniem za przyjęciem drugiego z proponowanych rozwiązań.

4. W przepisie art. 746 k.p.c. nie wspomina się o dalszych przesłankach odpowiedzialności; brak jest przy tym wyraźnego odesłania do tzw. zasad ogólnych, co oznaczałoby, iż niezbędną przesłankę odpowiedzialności stanowi — oprócz okoliczności wskazanych w art. 746 k.c. — także wina uprawnionego. Milczenie ustawodawcy, wyrażające się w braku wyraźnego wskazania winy, jak i odesłania do zasad ogólnych, nie stanowi jeszcze samo przez się wystarczającej podstawy do argumentacji *a contrario*. Sformułowanie zawarte w art. 746 § 1 k.p.c. samo w sobie niczego

nie przesądza; stwierdzenie, że zobowiązanemu przysługuje roszczenie odszkodowawcze przeciwko uprawnionemu, jedynie statuuje odpowiedzialność w odniesieniu do sytuacji, w której — przy braku takiego szczególnego unormowania — nie zaistniałaby ona na podstawie przepisów ogólnych, a w każdym razie byłaby bardzo wątpliwa. Przepis przesądza zatem tylko o tym, że zobowiązanemu przysługuje roszczenie w stosunku do uprawnionego, mimo iż szkoda wynikła bezpośrednio z czynności dokonanej przez sąd, a nie przez uprawnionego; ten ostatni jedynie realizował, zgodnie z prawem, swoje uprawnienie procesowe, którego zasadność poddał ocenie sądu. Nie przesądza to natomiast o tym, jak uprawniony odpowiada, czy na zasadzie pełnego ryzyka z uwagi na niekorzystny dla niego wynik procesu, czy też tylko wówczas, gdy udzielenie zabezpieczenia lub jego utrzymywanie było spowodowane, przynajmniej w jakimś stopniu, niedochowaniem przez niego należytej staranności, na przykład na zatajeniu pewnych okoliczności lub dowodów istotnych z punktu widzenia przewidzianych w art. 730 i 730¹ k.p.c. podstaw zabezpieczenia. W literaturze i judykaturze przyjmuje się zgodnie, że na opisanych pokrótce obiektywnych okolicznościach wyczerpują się przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej uprawnionego⁶. Powszechnie akceptuje się pogląd, że art. 746 k.p.c. jest przepisem materialnoprawnym, określającym samodzielnie i wyczerpująco przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone „wykonaniem zabezpieczenia”. Jedynym głosem w literaturze, w którym zwraca się uwagę na możliwość odmiennej interpretacji, czyli na stosowanie zasad ogólnych dla określenia podstaw odpowiedzialności uprawnionego, są uwagi T. Spyry w komentarzu do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy — kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804) Lex/el 2005 (komentarz elektroniczny). W konkluzji jednak także i ten autor przyłącza się do panującego poglądu o obiektywnej odpowiedzialności odszkodowawczej uprawnionego. Ponieważ w przepisie tym nie wspomina się o winie uprawnionego jako koniecznym wymogu odpowiedzialności odszkodowawczej, to milczenie ustawodawcy w tym zakresie traktuje się jako dowód rezygnacji z tej przesłanki odpowiedzialności. Oznacza to, iż odpowiedzialność uprawnionego za szkody wyrządzone wykonaniem zabezpieczenia ma charakter odpowiedzialności całkowicie niezależnej od winy osoby odpowiedzialnej i w związku z tym należy ją traktować jako przykład surowej w pełni zobiektywizowanej odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka. Co więcej, przepis ten nie wskazuje żadnych okoliczności ekso-

⁶ E. Wengerek: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 1972, s. 50, 51; W. Siedlecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. II, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, pod red. Z. Resicha i W. Siedleckiego, Warszawa 1976, s. 1066; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz do artykułów 506–1217*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2006, s. 502, zwł. uw. 4; M. Uliasz: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, 2 wyd., Warszawa 2006, s. 318, uw. 3; J. Jagiela (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1997; M. Iżykowski: *Naprawienie szkody wyrządzonej zabezpieczeniem*, Palestra 1979, z. 10, s. 3 i n.; A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński: *Postępowanie zabezpieczające w praktyce sądowej*, Monitor Prawniczy 1999, nr 4, s. 25.

neracyjnych, podobnych lub tożsamyh z tymi, które na gruncie przepisów ogólnych o odpowiedzialności deliktowej wyłączają odpowiedzialność opartą na zasadzie ryzyka (siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego, wyłączna wina osoby trzeciej). W literaturze przyjmuje się jednak bez bliższego uzasadnienia, że mimo braku w art. 746 k.p.c. stosownych klauzul zwalniających od odpowiedzialności w tej materii należy jednak sięgnąć do zasad ogólnych (przyjmując, że takimi są przepisy art. 435 i 436 k.c.) i przyjąć, że przewidziane w powołanych przepisach kodeksu cywilnego podstawy eksoneracyjne wyłączają odpowiedzialność także i w sytuacji określonej w art. 746 k.p.c.⁷ To stanowisko uważam za trafne, tym bardziej że — o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części artykułu — nie podzielam *communis opinio* co do obiektywnego charakteru odpowiedzialności opartej na przepisie art. 746 k.p.c. Uprawniony ponosi bowiem odpowiedzialność tylko wówczas, gdy szkoda jest następstwem „wykonania zabezpieczenia”. Zaistnienie wspomnianej wyżej okoliczności zwalniającej od odpowiedzialności deliktowej opartej na zasadzie ryzyka (art. 435, 436 k.c.) przerywa związek przyczynowy pomiędzy „wykonywaniem zabezpieczenia” a szkodą; oznacza bowiem, iż szkoda wynikła z tych właśnie zdarzeń, nie zaś skutek „wykonywania zabezpieczenia”. Taka konstrukcja nie budzi wszakże wątpliwości tylko wówczas, gdy przyjmiemy, że „wyłączna wina poszkodowanego” (w tym wypadku — obowiązane) lub „wyłączna wina osoby trzeciej” rozumiana jest jako wyłączna (dominująca) przyczyna, a nie tylko jako jedyna przyczyna spośród kilku, nosząca cechy zawinienia. Na gruncie powszechnie akceptowanego poglądu o obiektywnym charakterze odpowiedzialności i o konieczności jej wyłączenia w przypadku zaistnienia między innymi wyłącznej winy osoby trzeciej nie zastanawiano się nad tym, czy do tej kategorii zdarzeń można zaliczyć czynności sądu, udzielającego bezpodstawnie zabezpieczenia albo odmawiającego jego uchylenia lub zmiany mimo upadku podstaw dla jego dalszego utrzymywania w ogóle lub utrzymywania w dotychczasowej postaci. Sąd rozpoznający sprawę i udzielający zabezpieczenia nie jest bez wątpienia „osobą trzecią” i jego czynności, choćby skrajnie nieprawidłowe, nie mogą być kwalifikowane jako mieszczące się w pojęciu zawinionego zachowania „osoby trzeciej”, wyłączającego odpowiedzialność odszkodowawczą uprawnionego. Sąd, jako organ procesowy, jest bowiem podmiotem procesowego stosunku prawnego łączącego go ze stronami postępowania, którego przebieg i zapadłe w nim orzeczenia stanowią podstawę roszczenia odszkodowawczego, nie jest zatem podmiotem „zewnętrznym” (osobą trzecią) z punktu widzenia okoliczności istotnych dla powstania obowiązku wynagrodzenia szkody. Nie rozważano też, czy zachowanie obowiązane przejawiające się w jego bierności lub nieudolności w obronie swoich praw przed bezzasadnym zabezpieczeniem (np. zaniechanie wniesienia zażalenia na postanowienie o zabezpieczeniu, niezłożenie we właściwym czasie wniosku o uchylenie lub

⁷ A. Jakubecki (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, ust. 1.

zmianę zabezpieczenia) może być okolicznością mieszczącą się w pojęciu „wyłącznej” winy poszkodowanego, czy też znaczenie tego faktu może być rozpatrywane jedynie jako „przyczynienie się poszkodowanego” do wyrządzenia lub zwiększenia rozmiarów szkody (art. 362 k.c.), tj. jako podstawa dla obniżenia odszkodowania. Fakt, iż udzielenie zabezpieczenia, jak i jego utrzymywanie stanowi zawsze skutek czynności sądu, działającego wprawdzie, co do zasady, na wniosek uprawnionego, ale uprawnionego i zobowiązanego w każdym wypadku do weryfikacji żądania i mających je uzasadniać twierdzeń i dowodów, uprawdopodobniających roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, wyklucza możliwość traktowania zachowania obowiązującego jako podstawy całkowitego wyłączenia odpowiedzialności. Nieudolność lub niedbalstwo obowiązującego w zwalczaniu zabezpieczenia nie jest bowiem nigdy „wyłączną” przyczyną szkody, co oznacza, że odszkodowanie ulegnie w takiej sytuacji obniżeniu na podstawie art. 362 k.c.

Nie podzielam, jak już wspomniałem, powszechnie reprezentowanego stanowiska co do szczególnego charakteru odpowiedzialności z art. 746 k.p.c., opartego na zasadzie ryzyka w jej najsurowszej postaci. Zastosowana w art. 746 k.p.c. technika legislacyjna, wskazująca na powstanie roszczenia odszkodowawczego w pewnych sytuacjach w danym przepisie określonych, nie jest na gruncie naszego prawa wyjątkowa. Tytułem przykładu można wskazać art. 599 § 1 k.c. *in fine* czy art. 338 § 2 k.p.c. Podobne przepisy statuujące odpowiedzialność bez wyczerpującego określenia przesłanek odpowiedzialności znajdują się także w ustawach pozakodeksowych, takich jak prawo budowlane czy ustawa o planowaniu przestrzennym. Jeśli przyjmujemy, że odpowiedzialność pozakontraktowa oparta na zasadzie winy jest zasadą, od której odstępstwa wynikać muszą z wyraźnego unormowania ustawowego, to art. 746 k.p.c. takim unormowaniem nie jest. Za przyjęciem na gruncie art. 746 § 1 ogólnych podstaw odpowiedzialności przemawia także treść wspomnianego już art. 338 § 2 i art. 415 k.p.c. Jeśli bowiem w przypadku podobnym do tego, jaki jest przedmiotem regulacji art. 746 k.p.c., sąd uchyla lub zmienia wyrok, któremu wcześniej nadany został rygor natychmiastowej wykonalności (art. 338 § 2 k.p.c.), albo uchyla lub zmienia wyrok w następstwie uwzględnienia skargi o wznowienie postępowania (art. 415 k.p.c.), to poszkodowany (pozwany, na gruncie art. 746 k.p.c. — „obowiązany”) może dochodzić w osobnym procesie naprawienia szkody poniesionej wskutek wykonania lub wydania wyroku, choćby nawet sąd orzekł jednocześnie o zwrocie wyegzekwowanego świadczenia lub o przywróceniu stanu poprzedniego. Mimo braku, podobnie jak to ma miejsce na gruncie art. 746 k.p.c., „dookreślenia” w pełni wszystkich przedmiotowych i podmiotowych przesłanek odpowiedzialności, nie ma wątpliwości co do tego, że odszkodowania takiego, zarówno od powoda, jak i od Skarbu Państwa, można dochodzić jedynie na zasadach ogólnych.

Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną wadliwym prawnym orzeczeniem nie jest wprawdzie uzależniona od niczyjej winy, ale od znacznie

trudniejszej do wykazania kwalifikowanej bezprawności i to kwalifikowanej podwójnie, po pierwsze, przez ograniczenie jej do sprzeczności z normami powszechnie obowiązującymi, oraz, po drugie, przez sposób jej stwierdzania. Jeśli zatem odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną prawomocnym orzeczeniem, a więc aktem władczym o wyższym poziomie wiarygodności, bo opartym nie na uprawdopodobnieniu, ale na udowodnieniu podstaw orzeczenia, uzależniona jest, w stosunku do strony, od wykazania jej winy, zaś w stosunku do Skarbu Państwa od wspomnianej wyżej, rygorystycznej przesłanki bezprawności, to niezrozumiałe wydaje się przyjmowanie surowszej odpowiedzialności w odniesieniu do szkód wyrządzonych orzeczeniem incydentalnym, opartym jedynie na uprawdopodobnieniu roszczenia i obarczeniu tak surową odpowiedzialnością stronę procesu niezależnie od tego, czy jej postępowanie było w jakimkolwiek stopniu niewłaściwe, tzn. bezprawne w najszerszym znaczeniu tego pojęcia, nie mówiąc już o tym, by miało być zarzucalne (zawinione). Przeciwnie skrajnej surowości odpowiedzialności z art. 746 k.p.c. przemawia także brzmienie art. 1182 w związku z art. 1181 k.p.c., obu wprowadzonych do ustawy nowelą z dnia 28 lipca 2005 r. z mocą obowiązującą od 17 października 2005 r. (Dz.U. Nr 178, poz. 1478). Artykuł 1182 k.p.c. normuje analogiczną kwestię jak ta, która jest przedmiotem uregulowania zawartego w art. 746 k.p.c. w odniesieniu do sądów państwowych, tzn. problem odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną „zastosowaniem” zabezpieczenia⁸. Przepis ten przyznaje stronie, wobec której zastosowany był środek zabezpieczenia orzeczonego przez sąd polubowny („obowiązane”), roszczenie odszkodowawcze przeciwko „stronie, na rzecz której środek ten został zastosowany” (odpowiednik „uprawnionego” na gruncie art. 746 k.c.) tylko wtedy, gdy zastosowanie zarządzonego przez sąd polubowny środka zabezpieczającego było „oczywiście nieuzasadnione”. Roszczenie to nie jest zatem uzależnione od ostatecznego wyniku całego postępowania arbitrażowego, a jedynie od oceny samego zabezpieczenia jako „oczywiście nieuzasadnione”. Odpowiedzialność odszkodowawcza strony odnoszącej korzyść z zabezpieczenia została ograniczona tylko do sytuacji ekstremalnych; „oczywista bezzasadność zabezpieczenia” oznacza nie tylko jego obiektywną nieprawidłowość „rozpoznawalną” bez potrzeby bliższej analizy podstaw faktycznych i prawnych orzeczenia, ale z reguły przesądza także o winie „uprawnionego”, na którego wniosek (bo sąd polubowny może orzec zabezpieczenie jedynie na wniosek, art. 1181 § 1 k.p.c.) zabezpieczenie zostało wydane. Jeśli bowiem zabezpieczenie było „oczywiście nieuzasadnione”, to jego nieprawidłowość musiała być uświadamiana, a najczęściej (by nie powiedzieć „zawsze”) świadomie wywołana, czyli „zawiniona” przez wnioskodawcę. Skoro ustawodawca zdecydował się na tak daleko idące ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej w sytuacji, gdy zarówno sama jurysdykcja sądu polubownego, sposób postępowania przed nim, jak i (w przypadku sądu

⁸ M. Uliasz: *Kodeks..., op. cit.*, s. 602.

ad hoc — zawsze, w odniesieniu do stałego sądu arbitrażowego — zależnie od statutu) także jego skład są w pełni uzależnione od woli stron, a kompetencje prawnicze i z tym związana zdolność do prawidłowej weryfikacji wniosków o udzielenie zabezpieczenia z reguły mniejsza niż w postępowaniu przed sądami powszechnymi (co łącznie przemawiać powinno za obciążeniem strony inicjującej proces większym ryzykiem nieprawidłowych decyzji sądu polubownego), to nie ma żadnego racjonalnego usprawiedliwienia dla znacznie surowszego (dla uprawnionego) ukształtowania odpowiedzialności za skutki zabezpieczenia choćby najbardziej prawidłowego i uzasadnionego z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 730¹ k.p.c. (w tym także za skutki zabezpieczenia udzielanego z urzędu, art. 732 k.p.c.), udzielanego przez sąd państwowy postanowieniem podlegającym w każdym wypadku samodzielnej kontroli instancyjnej (art. 741 k.p.c.).

Podsumowując tę część rozważań wyrażam przekonanie, iż powszechnie akceptowana wykładnia art. 746 k.p.c. co do charakteru określonej w nim odpowiedzialności odszkodowawczej, jako odpowiedzialności niezależnej od winy „uprawnionego”, nie jest prawidłowa.

Przepis art. 746 k.p.c. może stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych obowiązanych także wówczas, gdy „uprawnionym” jest Skarb Państwa. Jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy, nie zachodzi w takim przypadku odpowiedzialność za działanie lub zaniechanie funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonej mu czynności (obecnie: „wykonywanie władzy publicznej”), lecz jego odpowiedzialność jako wierzyciela w stosunku do dłużnika⁹.

Za kwestię wątpliwą uważam natomiast wzajemną relację pomiędzy określoną w art. 746 k.p.c. odpowiedzialnością odszkodowawczą uprawnionego a odpowiedzialnością Skarbu Państwa (sądu) za szkodę wyrządzoną „niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej”, polegającym na udzieleniu lub utrzymywaniu bezzasadnego zabezpieczenia. Chodzi mianowicie o to, czy roszczenie odszkodowawcze z art. 746 k.p.c., skierowane przeciwko stronie postępowania (przeciwko „uprawnionemu”), wyłącza możliwość dochodzenia przez „obowiązanego” (pozwanego, uczestnika) odszkodowania od Skarbu Państwa za tę samą szkodę na podstawie art. 417 lub 417¹ § 2 k.c. Pierwsza wątpliwość polega na tym, że wynagrodzenia szkody wyrządzonej „przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji” można domagać się na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. tylko wówczas, gdy szkoda jest normalnym następstwem wydania niezgodnego z prawem prawomocnego wyroku oraz orzeczenia co do istoty sprawy wydawanego w postępowaniu nieprocesowym lub w postępowaniu szczególnym (np. w postępowaniu delibacyjnym), a także po-

⁹ Wyrok SN z 8 stycznia 1971 r., III CRN 410/70, OSNC 1971, nr 7–8, poz. 142 z aprobowanym komentarzem E. Wengierka (w:) J. Sobkowski, E. Wengerek: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania cywilnego (za 1971 r.)*, NP 1972, nr 6, s. 949.

stanowień kończących postępowanie w sprawie z przyczyn formalnych, które nie podlegają już wzruszeniu za pomocą jakichkolwiek środków prawnych¹⁰. Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie i jego „prawomocność” ogranicza się do wyczerpania zaskarżalności instancyjnej. Za szkodę wyrządzoną wydaniem (zastosowaniem) takiego postanowienia Skarb Państwa nie może zatem ponosić odpowiedzialności na podstawie powołanego szczególnego przepisu art. 417¹ § 1 k.c. Powstaje wszakże pytanie, czy oznacza to, że wykluczona jest także odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta na podstawie art. 417 k.c. W rachubę wchodzi dwojakiego rodzaju interpretacja. Po pierwsze, można przyjąć, że odpowiedzialność Skarbu Państwa za akty władcze, takie jak wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, ma miejsce tylko w sytuacjach objętych hipotezą art. 417¹ § 2 k.c. Za szkody wyrządzone orzeczeniami i decyzjami niemieszczącymi się w hipotezie tego przepisu Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności. Wedle drugiej wykładni Skarb Państwa ponosi co do zasady odpowiedzialność odszkodowawczą za wszystkie szkody wyrządzone „przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej” (art. 417 k.c., art. 77 Konstytucji RP), także i za takie, które wynikają z aktów władzy publicznej (orzeczeń, decyzji) innych niż te, które objęte są hipotezą art. 417¹ § 2 k.c. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego odpowiedzialność ta obejmuje także szkody wyrządzone aktami władczymi (orzeczeniami lub zarządzeniami). Surowsze przesłanki odpowiedzialności przewidziane zostały jedynie dla pewnej kategorii orzeczeń i decyzji, a mianowicie tych, które objęte zostały hipotezą art. 417¹ § 2 k.c. Wszelkie pozostałe przypadki wyrządzenia szkody „niezgodne z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej”, w tym także działania polegające na wydaniu orzeczeń innych niż te, o których mowa w art. 417¹ § 2 k.c., objęte są hipotezą art. 417 k.c. *Prima facie* dotyczyłoby to zatem także postanowień o udzieleniu zabezpieczenia, jak również postanowień o odmowie uchylecia lub zmiany zabezpieczenia (art. 742 k.p.c.). Przyjęcie za trafne takiego stanowiska prowadzi do wniosku, że sąd rozpoznający sprawę o wynagrodzenie szkody wyrządzonej orzeczeniem innym niż to, o jakim mówi art. 417¹ § 2 k.p.c. (a do tej kategorii orzeczeń należy także postanowienie o zabezpieczeniu), jest uprawniony i zobowiązany do samodzielnej oceny, czy wydane orzeczenie było „niezgodne z prawem” w rozumieniu art. 417 k.c. Dochodzenie odszkodowania od Skarbu Państwa nie jest zasadniczo uwarunkowane uprzednim zakończeniem postępowania, w którym udzielono zabezpieczenia; przepis art. 746 k.p.c., w którym taką przesłankę ustanowiono, nie znajduje zastosowania do odpowiedzialności Skarbu Państwa opartej na zasadach ogólnych (art. 417 k.c.). Wątpliwe jest, na podstawie jakich kryteriów będzie można oceniać „zgodność” lub niezgodność z prawem postanowień o zabezpieczeniu w sy-

¹⁰ G. Bieniek (w:) *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 323, uw. 19.

tuacji, kiedy postępowanie nie zostało jeszcze zakończone. Za „sprzeczne z prawem” można uznać takie postanowienie, które zostało wydane z naruszeniem przepisów określających podstawy (przesłanki) dla jego wydania albo naruszających ustawowe wymagania i ograniczenia co do jego treści. Jeśli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia zostanie uchylone w wyniku zażalenia, czyli w zwykłym trybie instancyjnym (co, jak wskazują przykłady z praktyki, może trwać na tyle długo, że szkoda wyrządzona natychmiast skutecznym lub wykonalnym postanowieniem może nie tylko powstać, ale i przybrać znaczne rozmiary), to przyczyny uchylecia lub zmiany, wyjaśnione w uzasadnieniu prawomocnego orzeczenia drugoinstancyjnego, to samo orzeczenie wiąże sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie na podstawie i w granicach art. 365 k.p.c., natomiast uzasadnienie nie ma wprawdzie mocy wiążącej¹¹, ale ocenę zgodności lub niezgodności z prawem uchylonego (zmienionego) postanowienia niewątpliwie ułatwia, ale jej całkowicie nie przesądza. Nie każde bowiem uchYLENIE lub zmiana zabezpieczenia w uwzględnieniu zażalenia na postanowienie o jego udzieleniu prowadzi do wniosku, iż działanie sądu pierwszej instancji było „niezgodne z prawem” w rozumieniu art. 417 k.c. Przesłanki udzielenia zabezpieczenia zostały bowiem w art. 730¹ k.p.c. określone przy zastosowaniu pojęć ocennych, zwrotów niedookreślonych, pozostawiających sądowi orzekającemu szeroki margines swobodnej oceny we wszystkich kwestiach dotyczących zabezpieczenia, a więc zarówno co do istnienia przesłanek zabezpieczenia (uprawdopodobnienia roszczenia oraz interesu prawnego w zabezpieczeniu), potrzeby i sposobu zabezpieczenia. Odmienne stanowisko sądu drugiej instancji co do każdej z powyższych kwestii wcale nie oznacza, że sąd pierwszej instancji działał „niezgodnie z prawem”; przeciwnie, z reguły tak nie jest. O „niezgodnym z prawem” wykonywaniu władzy publicznej polegającej na udzieleniu przez sąd pierwszej instancji zabezpieczenia, następnie uchylonego lub zmienionego w wyniku skutecznego wniesienia zażalenia, można będzie mówić tylko wówczas, gdy przy wydaniu orzeczenia doszło do istotnego naruszenia przepisów proceduralnych określających sposób wydania postanowienia lub zastosowanie środka zabezpieczenia nieprzewidzianego przez prawo, czy wreszcie do rażącego naruszenia zakazu udzielania zabezpieczenia prowadzącego do zaspokojenia roszczenia.

Jeśli natomiast zażalenie od postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia nie zostało wniesione, albo też wprawdzie zostało, ale sąd odwoławczy go nie uwzględnił, to postanowienie o zabezpieczeniu wydane przez sąd pierwszej instancji, jako prawomocne, wiąże sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie na podstawie art. 417 k.c. Wyklucza to, moim zdaniem, samodzielną ocenę innego sądu (w tym wypadku — sądu rozpoznającego sprawę wynagrodzenia szkody wyrządzonej zabezpieczeniem), iż postanowienie to jest niezgodne z prawem.

¹¹ Wyrok SN z 3 marca 2005 r., II CK 409/04, OSP 2006, z. 10, poz. 111, uzasadnienie s. 519; A. Zieliński (w:) *Kodeks..., op. cit.*, t. I, s. 945, uw. 4.

Jako co najmniej niefortunną ocenić należy zmianę dotyczącą określenia początku biegu terminu zawitego do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych; poprzednio rozpoczynał on bieg „od chwili powstania roszczenia” („Roszczenie to wygasa, jeżeli dłużnik nie dochodził go sądownie w ciągu roku od chwili jego powstania”), obecnie — od chwili wyrządzenia szkody. Wedle poprzedniego brzmienia art. 746 § 1 k.p.c. nie budził wątpliwości pogląd, że roszczenie odszkodowawcze „powstawało” dopiero wówczas, gdy ziszczyły się wszystkie przesłanki warunkujące jego powstanie. Ponieważ jedną z nich było prawomocne zakończenie toczącego się postępowania, przeto z uwagi na fakt, że „szkoda” powstawała z reguły wcześniej, w okresie obowiązywania zabezpieczenia, to dopiero od daty zakończenia postępowania (wydania prawomocnego postanowienia wymienionego w art. 746 k.p.c.) rozpoczynał się bieg rocznego terminu zawitego do wytoczenia powództwa.

Uzasadnienie projektu zmian wprowadzonych do art. 746 k.p.c. ustawą z 2004 r. nie zawiera wyjaśnienia, dlaczego istniejące uregulowanie uznano za wadliwe i dlaczego podjęto decyzję o jego „dalszym doskonaleniu”. Konsekwencje okazały się dużo gorsze. Jeśli bowiem obowiązany musi wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym w ciągu roku „od dnia powstania szkody”, to bardzo często zmuszony będzie to uczynić jeszcze przed prawomocnym zakończeniem postępowania w sprawie i zanim dojdzie do upadku zabezpieczenia, a więc w sytuacji, w której jego roszczenie odszkodowawcze, z braku podstawowej przesłanki przedmiotowej, jeszcze nie istnieje; powództwo takie, jako powództwo o świadczenie, jak i o ustalenie odpowiedzialności, byłoby w momencie jego wniesienia oczywiście bezzasadne. Wątpliwe jest, czy można uznać za dopuszczalne żądanie ustalenia odpowiedzialności „na przyszłość”, pod warunkiem że zapadnie orzeczenie kończące postępowanie w sprawie o takiej treści, jak to określone zostało w art. 746 k.p.c. W judykaturze uznano wprowadzić za dopuszczalne roszczenie o ustalenie odpowiedzialności „na przyszłość”¹², ale dotyczyło to innych stanów faktycznych; chodziło mianowicie o ustalenie, w przypadku szkody na osobie, odpowiedzialności za „szkody mogące powstać w przyszłości”; ustalenie takie stanowiło ekstrapolację na przyszłość odpowiedzialności stwierdzonej w chwili orzekania na podstawie zdarzeń już zaistniałych w przeszłości i pełniło swoistą funkcję zastępczą w stosunku do orzeczenia zasądzającego roszczenie odszkodowawcze, niemożliwe do uwzględnienia na przyszłość z uwagi na specyficzny charakter uszczerbku niemożliwego do przewidzenia i wyliczenia jego wielkości. Na gruncie art. 746 k.p.c. stan rzeczy jest odmienny. Tutaj szkoda jest tym elementem stanu faktycznego, który występuje wcześniej, a pozostałe przesłanki odpowiedzialności — mogą, ale nie muszą, zaistnieć w przyszłości. Nie mamy zatem do czynienia, jak w przypadku ustalenia odpowiedzialności za przyszłe szkody na osobie,

¹² A. Zieliński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, t. I, s. 566, uw. 10; uchwała SN (7) z 17 czerwca 1963 r., III CO 38/62, OSNCP 1965, nr 2, poz. 21 z aprobowanym komentarzem G. Bieńka (w:) *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 453.

z objęciem skutków zdarzeń przyszłych odpowiedzialnością stwierdzoną prawomocnie na podstawie faktów istniejących już w chwili orzekania. Powództwo ustalające stanowiłoby zatem żądanie warunkowego ustalenia odpowiedzialności na wypadek, gdyby postępowanie zostało prawomocnie zakończone w sposób przewidziany w art. 746 k.p.c. Nader wątpliwe wydaje się, czy tego rodzaju powództwo ustalające mieści się w granicach wyznaczonych brzmieniem art. 189 k.p.c. Innym rozwiązaniem byłoby wytaczanie w ustawowym terminie powództwa o świadczenie (o naprawienie wyrządzonej szkody) z jednoczesnym wnioskiem o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie, w której zabezpieczenia udzielono (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.)¹³. Jest to wszakże ryzykowny sposób zabezpieczania się przed upływem terminu zawitego i utratą roszczenia. Z okoliczności przytoczonych w ramach podstawy faktycznej takiego powództwa wynikać będzie bowiem w sposób niewątpliwy, że na dzień wniesienia pozwu poniesiony uszczerbek jest skutkiem zgodnego z prawem zachowania zarówno pozwanego, jak i sądu udzielającego zabezpieczenia, co wyłącza możliwość domagania się odszkodowania na ogólnych zasadach odpowiedzialności deliktowej (art. 417 k.c.), zaś przewidziane w art. 746 k.p.c. przesłanki szczególnej odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone działaniami zgodnymi z prawem nie są w chwili wniesienia pozwu spełnione. Reakcją sądu na pozew o takiej treści wcale nie musi być zawieszenie postępowania, ale oddalenie powództwa na podstawie twierdzeń pozwu.

Wprowadzoną w 2004 r. zmianę łatwo krytykować, znacznie jednak trudniej znaleźć rozsądne rozwiązanie dające się pogodzić z „udoskonaloną” treścią przepisu. Najlepszym rozwiązaniem byłaby taka interpretacja, która pozwalałaby utrzymać istniejący poprzednio stan prawny mimo wprowadzonej zmiany. Punktem wyjścia dla dalszych zabiegów interpretacyjnych winno być wszakże założenie, iż ustawodawca, dokonując zmiany tekstu przepisu, coś chciał osiągnąć. To „coś” może polegać na zmianie dotychczasowego stanu prawnego albo na jego utrzymaniu opierając się na zmienionym tekście, który usuwa dotychczasowe wątpliwości i ułatwia tym samym kontynuowanie praktyki. Z dostępnych materiałów legislacyjnych nie wynika, jakie było zamierzenie ustawodawcy zmieniającego przepis w sposób stawiający pod znakiem zapytania jego praktyczną doniosłość. Porównanie brzmienia § 3 i § art. 746 k.p.c. może dawać podstawę do zaproponowania racjonalnego rozwiązania dylematu stworzonego przez ustawodawcę. Określając bowiem początek biegu miesięcznego terminu zawitego do wytoczenia powództwa odszkodowawczego jako przesłanki zatrzymania kaucji złożonej przez uprawnionego na zabezpieczenie roszczeń obowiązanego z powodu wykonania postanowienia o zabezpieczeniu (art. 739 § 1 k.p.c.), przepis art. 746 § 3 k.p.c. posługuje się „starą” formułą, wskazując, iż bieg wspomnianego miesięcznego terminu do dokonania tej samej czynno-

¹³ Por. krytyczne uwagi M. Uliaszka: *Kodeks..., op. cit.*, s. 318, 319, uw. 5.

ści, o jakiej mowa w art. 746 § 1 k.p.c. (tj. do wytoczenia powództwa odszkodowawczego przeciwko uprawnionemu), rozpoczyna się „od dnia powstania roszczenia”. Roszczenie „powstaje” zaś bez wątpienia nie z chwilą powstania uszczerbku w majątku obowiązane, ale dopiero z chwilą wydania prawomocnego zakończenia postępowania wydaniem orzeczenia, o jakim mowa w art. 746 § 1 k.p.c. (a tym samym — upadku zabezpieczenia, jeśli utrzymywało się ono do końca postępowania). Nie sposób zrozumieć, jakie mogły być i jakie są przyczyny, dla których początek biegu terminów zawitych do wykonania tej samej czynności — wytoczenia powództwa — miałyby być liczony, w ramach tej samej instytucji prawnej, od dwóch zupełnie różnych, z reguły — odległych od siebie „punktów czasowych”. Nasuwa to przypuszczenie, iż dla autorów nowelizacji „dzień powstania szkody” i „dzień powstania roszczenia” to określenia ze sobą zbieżne w tym znaczeniu, że obydwa wskazują na tę samą datę. Wniosek taki wymagałby jednak przyjęcia poglądu, iż uszczerbek majątkowy, jakiego doznaje obowiązany na skutek wykonywania zabezpieczenia, jest — do chwili prawomocnego zakończenia postępowania — jedynie „stratą legalną”, jakiej doznaje on ze strony organów państwa przy wykonywaniu zgodnie z prawem ich funkcji judykacyjnych; taki uszczerbek nie może być zakwalifikowany jako „szkoda”, tą bowiem jest tylko uszczerbek, jakiego poszkodowany doznaje bez prawnego uzasadnienia¹⁴. Uszczerbek ów staje się „szkodą” dopiero z chwilą upadku zabezpieczenia w następstwie prawomocnego zakończenia postępowania w sposób przewidziany w art. 746 § 1 k.p.c. Argumentacja ta nie jest nazbyt przekonująca, ale wydaje się jedynym remedium na naprawę tego, co zepsuł ustawodawca.

Przepis art. 746 § 2 k.p.c. statuuje solidarną odpowiedzialność kilku uprawnionych (współuczestników), którzy łącznie uzyskali zabezpieczenie. Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania (art. 730¹ § 1 k.p.c.). W przypadku współuczestnictwa jednolitego po stronie składającej wniosek o udzielenie zabezpieczenia, „czynności procesowe uczestników działających są skuteczne wobec nie działających” (art. 73 § 2 k.p.c.), w rezultacie postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia staje się skuteczne także na rzecz tych współuczestników, którzy wniosku takiego nie składali. W przypadku „zwykłego” współuczestnictwa materialnego (tym bardziej w odniesieniu do współuczestnictwa tylko formalnego) takiego automatyzmu nie ma, wobec czego zabezpieczenie udzielone na rzecz i na wniosek jednego ze współuczestników niekoniecznie staje się zabezpieczeniem udzielonym łącznie wszystkim współuczestnikom, mimo że efektywną korzyść z takiego zabezpieczenia odnieść mogą także ci współuczestnicy, którzy o nie nie zabiegali. Jeśli brak jest podstaw ku temu, by kilku uprawnionych można było uznać za takich, którzy „łącznie uzyskali zabezpieczenie”, ale wszyscy oni (w każdym razie nie tylko

¹⁴ Podobnie, ale jednak nieco odmiennie, T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego ...*, op. cit., s. 71 i tam powołane orzeczenia Sądu Najwyższego.

wnioskodawca) odnieśli korzyść z zabezpieczenia, którego wykonywanie wyrządziło szkodę obowiązanemu, to ewentualna odpowiedzialność takich współuczestników mogłaby znaleźć podstawy w art. 422 k.c., oczywiście jeśli wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej przewidziane w tym przepisie byłyby spełnione.

ZABEZPIECZENIE UDZIELANE PRZEZ SĄD POLUBOWNY (ART. 1181, 1182 K.P.C.)

Dokonana w 2005 r. nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego polegała na dodaniu do ustawy części piątej, obejmującej kompleksową i rozbudowaną w porównaniu ze stanem dotychczasowym regulację sądownictwa polubownego. Nowe unormowanie, o czym już wyżej wspomniano, przyznało sądom polubownym kompetencję, jakiej dotychczas nie miały, a mianowicie uprawnienie do wydawania orzeczeń o zabezpieczeniu dochodzonego roszczenia. Pisząc o braku kompetencji sądów polubownych do udzielania zabezpieczenia, mam na myśli polskie sądy polubowne, tj. sądy polubowne orzekające w Polsce; ograniczenie to nie dotyczyło natomiast sądów zagranicznych, działających na podstawie prawa procesowego i własnych regulacji, które uprawniały je do orzekania o zabezpieczeniu roszczenia. Kompetencja ta przysługuje sądom polubownym wówczas, gdy „strony nie uzgodniły inaczej”; mogą to uczynić albo w samym zapisie na sąd polubowny, albo w odrębnym, dodatkowym porozumieniu. Przyznanie sądom polubownych wspomnianego uprawnienia nie pozbawiło sądów państwowych przysługującej im dotychczas kompetencji w tym zakresie. Jak bowiem przewiduje art. 1166 k.p.c., poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym i zarówno wówczas, gdy spór rozpoznawany jest przez krajowy, jak i przez zagraniczny sąd polubowny. Udzielając w takim przypadku zabezpieczenia, sąd państwowy związany jest jednak przepisami obowiązującymi w postępowaniu zabezpieczającym przed sądami powszechnymi tak co do przesłanek, jak i co do sposobu zabezpieczenia. Jeśli zabezpieczenie zostało udzielone przez sąd państwowy na podstawie art. 1166 k.p.c., to podstawę prawną ewentualnego roszczenia odszkodowawczego stanowić będzie art. 746 k.p.c., nie zaś art. 1182 k.p.c.

Sąd polubowny może udzielić zabezpieczenia tylko na wniosek strony. Przesłanka udzielenia zabezpieczenia jest tylko jedna, a mianowicie konieczność uprawdopodobnienia dochodzonego roszczenia; art. 1181 § 1 k.p.c. nie wymaga natomiast, aby strona musiała wykazywać szczególny „interes prawny w zabezpieczeniu”, jak to przewiduje w postępowaniu zabezpieczającym przed sądami państwowymi art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c. Nie oznacza to jednak, aby dla udzielenia zabezpieczenia wystarczać miało samo uprawdopodobnienie roszczenia. Z samej bowiem istoty zabezpie-

czenia, wyrażonej w treści tego pojęcia, wspólnej w każdym postępowaniu, wynika, że udziela się go wówczas, gdy istnieje potrzeba zapewnienia wykonalności lub skuteczności orzeczenia albo realizacji innego celu postępowania. W odróżnieniu od zabezpieczeń udzielanych przez sądy państwowe sąd polubowny nie podlega żadnym ustawowym ograniczeniom co do sposobu zabezpieczenia; ustawa uprawnia go do zabezpieczenia roszczenia w sposób, „który uzna za właściwy ze względu na przedmiot sporu” (art. 1181 § 1 zd. 1 k.p.c.), choćby nawet zabezpieczenie „zmierzało do zaspokojenia roszczenia”; ograniczenie zawarte w art. 731 k.p.c. sądów polubownych nie wiąże. Postanowienie o zabezpieczeniu wymaga dla swej skuteczności (jeśli nie podlega wykonaniu) albo wykonalności (jeśli wykonaniu podlega) uznania przez sąd państwowy, albo nadania przez tenże sąd klauzuli wykonalności (art. 1181 § 3 k.p.c.). Przepis art. 1181 § 3 k.p.c. mówi wprawdzie tylko o nadaniu klauzuli wykonalności postanowieniom podlegającym wykonaniu, ale odesłanie do art. 1214 § 2 i 3 oraz art. 1215 k.p.c., które znajdują zastosowanie także do uznania orzeczeń nienadających się do wykonania w drodze egzekucji, uzasadnia wniossek, iż stosują się one odpowiednio także do uznania niepodlegających egzekucji postanowień sądów polubownych o udzieleniu zabezpieczenia. Kontrola treści takich postanowień przez sąd państwowy może być dokonywana tylko z punktu widzenia kryteriów określonych w art. 1214 § 3 k.p.c., zaś w odniesieniu do postanowień wydanych przez zagraniczne sądy polubowne — także kryteriów wskazanych w art. 1215 § 2 k.p.c., identycznych zresztą z postanowieniami art. V konwencji nowojorskiej¹⁵. Sama uciążliwość lub rozległy zakres zabezpieczenia nie stanowią jeszcze podstawy dla odmowy uznania lub nadania klauzuli wykonalności; wątpliwe jest bowiem, czy ograniczenia zabezpieczenia określone w art. 730¹ § 3 i art. 731 k.p.c. mogą być traktowane jako przepisy wyrażające „podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)”, wyznaczające granice swobody kształtowania treści orzeczeń sądów polubownych skutecznych lub wykonywanych na terenie Polski. Wydaje mi się, że w skrajnych przypadkach, kiedy to sąd polubowny na podstawie jednostronnie zaprezentowanego materiału dowodowego wyda postanowienie o zabezpieczeniu uniemożliwiające pozwanemu działanie i zagrażające jego egzystencji lub (w odniesieniu do osób prawnych) jego bytowi prawnemu, to postanowienie takie naruszałoby klauzulę porządku publicznego, bowiem kolidowałoby z konstytucyjnym prawem strony do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Poddanie się sądownictwu polubownemu nie oznacza bowiem zgody na zbyt daleko idącą swobodę działania sądu polubownego i niezgodny z samą istotą zabezpieczenia „przesąd” dokonywany przez sąd polubowny w postępowaniu zabezpieczającym.

¹⁵ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r., ratyfikowana przez Polskę dnia 19 lipca 1961 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41); cytowana jako konwencja nowojorska.

Obowiązek odszkodowawczy uprawnionego (strony, na rzecz której zastosowane zostało zabezpieczenie) obejmujący wynagrodzenie szkody wyrządzonej zastosowaniem środka zabezpieczającego powstaje tylko wówczas, gdy jego zastosowanie było „oczywiście nieuzasadnione” (art. 1182 k.p.c.). Będzie zaś nim wtedy, gdy „uprawdopodobnienie” roszczenia dochodzonego w postępowaniu przed sądem polubownym było niewątpliwie chybione, albo też gdy sposób zabezpieczenia w równie oczywisty sposób wykraczał poza potrzebę zapewnienia wykonalności skuteczności lub realizacji innego celu postępowania. Orzeczenia sądów polubownych, w tym także orzeczenia w przedmiocie zabezpieczenia, zapadają tylko na wniosek uprawnionego; trudno sobie zatem wyobrazić „oczywiście nieuzasadnione” postanowienie o zabezpieczeniu, którego wadliwość nie byłaby spowodowana w sposób zawiniony, najczęściej — z winy umyślnej, przez stronę, która domagała się udzielenia takiego zabezpieczenia, jeśli orzeczenie sądu polubownego wniosek ten także co do sposobu zabezpieczenia uwzględniało. Tak więc mimo braku odesłania do zasad ogólnych i braku wzmianki o winie uprawnionego jako przesłance odpowiedzialności, wejdzie ona w grę praktycznie tylko przy jej zaistnieniu. Możliwość dochodzenia odszkodowania nie jest uwarunkowana zakończeniem postępowania arbitrażowego, w którym udzielono zabezpieczenia. Co więcej, odszkodowanie może być dochodzone także w tym postępowaniu, choćby spór odszkodowawczy nie był pierwotnie objęty zapisem na sąd polubowny. Jeśli odszkodowanie dochodzone jest po zakończeniu postępowania arbitrażowego, sąd polubowny będzie właściwy dla rozpoznania sprawy w odrębnym postępowaniu, o ile spór ten zostanie objęty klauzulą arbitrażową.

Odszkodowanie należne na podstawie art. 746 i 1182 k.p.c. jest odszkodowaniem pełnym, obejmującym zarówno stratę, jak i utracone korzyści; brak ograniczenia obowiązku odszkodowawczego oznacza bowiem, że — zgodnie z art. 361 k.c. — obejmuje on całą szkodę.

Przyjmuje się także, że przepis art. 746 k.p.c. znajduje zastosowanie również w przypadku wyrządzenia szkody zabezpieczeniem zastosowanym w postępowaniu karnym¹⁶. Wskazuje się przy tym na art. 291 i n. k.p.k., jako na podstawę normatywną takiego stanowiska. Nie jestem przekonany o zasadności tego poglądu. Artykuł 292 § 1 k.p.k. istotnie przewiduje, że zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w kodeksie postępowania cywilnego. Z przepisu tego wynika jednak tylko to, że „sposób zabezpieczenia” w rozumieniu art. 730¹ § 3 oraz art. 747 i n. k.p.c. określany jest przepisami kodeksu postępowania cywilnego, ale nie jego skutki. Co więcej, także w odniesieniu do „sposobu zabezpieczenia” art. 292 § 2 k.p.k. dopuszcza w postępowaniu karnym nie wszystkie, ale tylko niektóre spośród „sposobów zabezpieczenia” przewidzianych w kodeksie postępowania karnego. Także przyczyny upad-

¹⁶ A. Zieliński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, t. II, s. 502, uw. 2; wcześniej tak samo W. Siedlecki (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1066 z powołaniem się na orzeczenie SN z 8 stycznia 1971 r., III CRN 410/70, OSNCP 1971, poz. 142.

ku zabezpieczenia i powstania roszczenia odszkodowawczego określone zostały w art. 294 § 1 k.p.k. w sposób odmienny, niż to uczyniono w art. 746 k.p.c. Zabezpieczenie na podstawie art. 291 k.p.k. następuje z urzędu. Całe postępowanie karne, w tym także czynności sądu polegające na zastosowaniu zabezpieczenia, stanowią najbardziej typowy przejaw wykonywania władzy publicznej, a nie uprawnień cywilnoprawnych. Dlatego też właściwą podstawę roszczeń odszkodowawczych stanowić będą w tym wypadku przepisy art. 417 i 417¹ k.c., nie zaś typowo cywilistyczne konstrukcje, takie jakie znalazły wyraz w art. 746 k.p.c.